

 EDITORIAL

Temas contemporáneos de historia del derecho en Iberoamérica

Humberto Morales Moreno*

Cuando Carlos Manuel Villabella y Omar M. Gallardo me invitaron a colaborar con la prestigiosa REVISTA IUS como editor huésped para coordinar un dossier consagrado a la historia del derecho en Iberoamérica, no dudé en aceptar ante la reciente y notable producción que la disciplina ha tenido en los últimos diez años. Justo en el año 2008, en el marco del primer Encuentro Latinoamericano de Historia del Derecho sostenido en la ciudad de Puebla, iniciamos la constitución del Instituto Latinoamericano de Historia del Derecho (Iahd) con destacados académicos de España y América Latina, con el objetivo expreso de consolidar una disciplina que no parecía encajar ni en los programas de las facultades de derecho ni en las de historia.

Partimos del debate inicial acerca de la naturaleza de la historia del derecho como disciplina autónoma o ancilar: alimenta de los métodos de la historia y del derecho. Por la vía de la historia social y política de las instituciones jurídicas, por la vía de la historia cultural de las prácticas forenses y por la vía de la tradicional historia de las instituciones jurídicas, llegamos a constatar que la investigación del saber jurídico era una especialidad propia que nos remitía *al saber del pasado* judicial. Así, la historia del derecho da cuenta, por un lado, de la evolución de la ley y sus crisis; por otro, de la justicia y sus límites. El derecho aparece aquí como el arquetipo de las costumbres normativas que une la civilización con las prácticas del control social.

El derecho como ciencia exige una clara separación epistemológica entre el imperio de la ley y la persecución de la justicia. La ley es norma y la justicia es principio. En la mirada del historiador, la historia del derecho reuniría una sociología histórica de las prácticas jurídicas y una historia social de la justicia. Los problemas del acceso a la justicia no pueden examinarse desde la óptica puramente jurídica, pues estos se encuentran estrechamente relacionados con la configuración social: con sus dinámicas, con el entorno institucional y

** Secretario Académico del Instituto Latinoamericano de Historia del Derecho. Investigador del Instituto de Ciencias de Gobierno y Desarrollo Estratégico de la Universidad Autónoma de Puebla. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Conacyt.

administrativo, y con las condiciones culturales y económicas de las sociedades y, en todo caso, con las tensiones políticas.

Desde la mirada del jurista, el método sistemático permite encuadrar la evolución semiótica de la ley. La historia de la ley le sirve al derecho como disciplina. Foucault nos recuerda, en *La verdad y las formas jurídicas*, que una historia social del derecho nos conduce a la “trama de poder microscópico, capilar”, que no es el poder político ni los aparatos de Estado ni el de una clase privilegiada, sino el conjunto de pequeños poderes e instituciones situadas en un nivel más bajo. En la sociedad se dan múltiples relaciones de autoridad situadas en distintos niveles, apoyándose mutuamente y manifestándose de manera sutil.¹

Entonces, historiar el derecho no es sólo aplicar el método sistemático al análisis de la evolución de la cultura de la legalidad o de la ley, sino historiar los significados concretos en el tiempo y la permanencia o cambio de las prácticas jurídicas, de la tensión y choque entre el legislador y el poder judicial. Es la historia social y política de la evolución del principio normativo de la letra de la ley y de la interpretación y control judicial de la norma. Es también la historia de los operadores judiciales; en este caso, su formación, su experiencia, sus relaciones y sociabilidades de cara al poder y a los ciudadanos.

Los textos aquí reunidos dan cuenta de estos avances de la disciplina. Parten del horizonte americano (el otro Occidente), donde las prácticas jurídicas derivadas del derecho indiano y del constitucionalismo gaditano forjaron sus contradicciones inherentes respecto de la legislación y las normas de los dispositivos jurídicos europeos, bajo la traducción imperial ibérica. En otros textos hemos insistido en la necesidad de elaborar una periodización y marcos de referencia diferentes a los que se han adoptado en Europa para comprender la realidad jurídica americana. En efecto, en Europa la investigación se ha organizado tomando como referente la transición del mundo moderno al contemporáneo, considerando las mutaciones provocadas por la industrialización y la urbanización. Sin embargo, en nuestra América, en cambio, es en la construcción del Estado republicano donde debemos enmarcar el problema de la modernización de la administración de justicia. En el largo siglo XIX, dicho Estado fue frágil y estuvo sujeto a guerras intestinas e invasiones neocoloniales con un cuadro político de enorme inestabilidad y de varias propuestas inacabadas de tipos de Estado y de formas de gobierno.

Esta construcción del Estado estuvo cargada de regresiones con relación a la época virreinal en los temas de la organización y el funcionamiento judicial, o,

¹ FOUCAULT, MICHEL, *La microfísica del Poder*, Madrid, La Piqueta, 1979.

en los casos muy claros de México y Perú, en la protección de las comunidades indígenas. La simulación en nombre de la ley debía ser aceptada gradualmente por la población y las instituciones intentaban ser respetadas por su eficacia.²

Los dos primeros textos dan cuenta de las prácticas jurídicas heredadas del *ius commune* del antiguo régimen español y su adaptación al espacio virreinal. El tercero marca el parteaguas, con un caso muy original en la isla de Cuba bajo el dominio imperial, de la recepción de Cádiz en los orígenes del constitucionalismo en iberoamérica. Los siguientes seis ensayos dan cuenta de la paulatina separación de la tradición jurídica de los virreinos a la del liberalismo del siglo XIX, del arbitrio judicial al monismo jurídico y a la accidentada recepción del modelo napoleónico en la interpretación latinoamericana de los códigos y de las instituciones de control jurisdiccional de la ley y la administración de justicia. Con la reforma judicial mexicana de 1869 y la Constitución Colombiana de 1886 se vislumbra el camino para el debate del control de la justicia constitucional garantista en manos del poder judicial. ¡Y Cuba nuevamente una excepción importante! Bajo el dominio imperial todavía a finales del siglo XIX, el liberalismo en la isla debatía el derecho a la propiedad como principio fundamental en el contexto de una sociedad esclavista y ligada a la tradición jurídica imperial.

En los siguientes dos ensayos, damos cuenta de los avances en el derecho internacional y en la evolución de la protección de los derechos humanos, en particular en el derecho a la información, en el caso específico de México.

Cerramos el dossier con dos casos de estudio sobre la evolución de la enseñanza del derecho, materia que ha quedado relegada en la investigación de la disciplina y que resulta fundamental para comprender la sociología histórica de la formación de los abogados y de los juristas. Además, constituye la ventana más importante para compenetrarnos en la historia de las ideas y del pensamiento jurídico a través de las aulas.

Finalmente, mi agradecimiento al equipo editorial de la REVISTA IUS por acogerme como editor huésped de este dossier que coincide con el décimo aniversario del ILAHD. Mi gratitud a mis colegas de España, Estados Unidos, México, Cuba, Colombia, Argentina, Chile y Perú por su especial diligencia y paciencia para ver finalmente publicado este número. Sin duda, esta publicación representa una nueva mirada que impactará la historiografía regional de manera notable.

San Andrés, Cholula, Puebla
Otoño de 2018

² Véase MORALES MORENO, HUMBERTO y TORTOLERO VILLASEÑOR, ALEJANDRO, *Derecho, justicia y conflictividad en la historia de México, siglos XIX y XX*, México, UAMI - BUAP, 2011.